PROVINCIA DEL CHUBUT
PODER JUDICIAL

En la ciudad de Rawson, Capital de la Provincia del Chubut, a los 25 días del mes de junio del año dos mil veinte, la Sala en lo Penal del Superior Tribunal de Justicia, integrada por los doctores Alejandro Javier Panizzi, Mario Luis Vivas y Sergio Rubén Lucero, bajo la presidencia del primero de los nombrados, dicta sentencia en los autos caratulados **«L., E. psa homicidio tentado - Trelew»** (Expediente N° 100553 - Año 2019 - Carpeta Judicial N° 7834 OJ Trelew).

Concluida la deliberación, se estableció el siguiente orden para la emisión de los votos, de acuerdo con la providencia de fojas 213: Panizzi, Vivas y Lucero.

El juez **Alejandro Javier Panizzi** dijo:

I. Llegan las presentes actuaciones a esta Sala con motivo de la impugnación extraordinaria de la Fiscala General de Trelew, en desmedro de la decisión de la jueza penal Mirta del Valle Moreno que rechazó la revocatoria deducida y, al mismo tiempo, ratificó el criterio sentado en la resolución N° 451/19 del 28 de febrero de 2019, mediante, 1a cual concedió la suspensión del proceso a prueba con relación a E. L. y fijó reglas de conducta.

II. En su presentación de las hojas 120/126 la impugnante reconoció que si bien el artículo 370 del Código Procesal Penal no admitía la vía intentada, correspondía equiparar la concesión de la suspensión del juicio a prueba a sentencia definitiva, pues cumplidas las obligaciones y el plazo estipulados, correspondía el dictado del sobreseimiento. Anotó que esa circunstancia

habilitaba al fiscal a impugnarlo. Citó, además, el criterio de la Sala sobre el particular.

De continuo, explicó que en las dos audiencias en las que se trató la posibilidad de otorgar al imputado una' suspensión del juicio a prueba, el Ministerio Público Fiscal condicionó su dictamen a la posición que adoptara la víctima, el joven J. M. M.. Anotó, de inmediato, que se le explicaron los alcances de la propuesta y que el muchacho se manifestó en contra.

Puso de resalto que esa circunstancia fue comunicada a la jueza, mediante el escrito presentado en la Oficina Judicial, a las 7:30 hs. del 28 de febrero de 2019. Sin embargo -continuó la magistrada no efectuó mención alguna en el decisorio, sino que tomó como una opinión favorable la firma de la víctima estampada en la notificación y el señalamiento del oficial notificador, quien asentó que no se habían expresado objeciones a la comunicación.

Afirmó que esa interpretación desconocía el hecho de que M. había estado en la fiscalía expresando su oposición rotunda a la salida ofrecida.

Seguidamente, insistió en la claridad de la opinión de la víctima y en el acompañamiento fiscal, que mantuvo la calificación jurídica principal.

Alegó que la decisión de la jueza, que rechazó la revocatoria, basada, supuestamente, en el error que surgía de la observación apuntada por el oficial notificador, desconocía la verdadera posición de la víctima y el temperamento fiscal expuesto en el escrito del 28 de febrero de 2019.

Manifestó que esa confusión fue explicada por la parte, pero que la magistrada, arbitrariamente, la ignoró.

Por lo demás, afirmó que si la fiscalía presentó acusación de acuerdo a una calificación principal de homicidio en grado de tentativa, esa circunstancia de por sí, no habilitaba la posibilidad de conceder el instituto en función de lo previsto en el artículo 7 6 bis del Código Penal. Coligió que esa coyuntura tornaba inviable la concesión decidida.

Por último, señaló que la resolución judicial menoscababa la efectiva participación de la víctima en el proceso.

Peticionó la revocación de la sentencia impugnada, el rechazo de la suspensión del proceso a prueba y la continuación del trámite.

III. Expuestos los motivos de agravio y tras un repaso de las constancias de la causa, anticiparé que mi decisión será proclive a declarar procedente la impugnación extraordinaria fiscal y, por ende, a revocar la decisión cuestionada.

La jueza Mirta del Valle Moreno, mediante la resolución N° 451/2019, suspendió el proceso seguido contra E. L. por un año y seis meses e impuso al nombrado, reglas de conducta. Entre los fundamentos para concederla, la magistrada, consideró que el Ministerio Público Fiscal se había manifestado proclive al beneficio, mientras la víctima estuviera de acuerdo. Luego, anotó que J. M. M., al ser notificado de la propuesta articulada, no había formulado objeción alguna, por lo que, la iniciativa resultaba procedente, resolviendo en tal sentido.

Sin embargo, la decisión de la sentenciadora

es arbitraria pues ignoró circunstancias correctamente incorporadas a la carpeta que torcían el resultado del trámite. Es que, de acuerdo, a la presentación efectuada por un funcionario de fiscalía, a las 7:30 horas del 28 de febrero de 2019 (hojas 96 a 98), la víctima, el joven J. M. M., rechazaba el ofrecimiento de la defensa y solicitaba la realización del juicio oral y público. Asimismo, en esa presentación, el funcionario ratificaba la calificación principal -homicidio con dolo eventual en grado de tentativa-, la cual tornaba inviable la salida alternativa, en función de las previsiones del artículo 76 bis del Código Penal. En definitiva, el acusador requería el rechazo de la suspensión.

El escrito del titular de la vindicta, con la oposición expresa de la víctima, fue presentado antes de que se adoptara la decisión judicial cuestionada, e incluso, dentro del término fijado en la resolución N° 413/2019 (fojas 93 y vuelta).

En efecto, esa circunstancia decisiva fue soslayada por la sentenciadora, lo cual convierte en arbitrario el pronunciamiento. La fiscalía interpuso la revocatoria de las hojas 108 a 109, poniendo de resalto el error en la valoración de las constancias, pero la jueza la desestimó, según la providencia del 7 de marzo de 2019 (hoja 118 vuelta).

En definitiva, la magistrada Mirta del Valle Moreno adoptó una decisión que no consideró la respuesta de la víctima al emplazamiento que ella misma dispuso. Esa consulta al damnificado arrojó una expresa oposición a la propuesta ofrecida.

Por un lado, correspondía que la magistrada perfeccionara el requerimiento oportunamente ordenado. El artículo 49 del Código Procesal Penal, primer párrafo, última parte, establece la citación del ofendido para recabar su temperamento. La mención inserta por el agente de la comisaría en la comunicación procesal N° 1121/2019, en punto a que J. M., la firmó sin formular objeción alguna, no satisface las exigencias del articulo *49* recién citado, ni las del artículo 99, cuando en el inciso 9, dispone que la víctima tendrá derecho a ser escuchada siempre antes dé cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal.

Por el otro, cabia que la jueza, advertida de la supuesta confusión en torno a la voluntad del damnificado, mediante la presentación de las hojas 108 a 109, convocara a la audiencia estipulada en el artículo 260 del ceremonial, parazanjar la cuestión despejar cualquier duda. Es que, como acabo de anotar, la víctima tiene derecho a ser oída en las condiciones que marca la ley, esto es, en el contexto de una audiencia oral y pública.

Por lo demás, el fundamento esbozado por la sentenciadora, para rechazar la impugnación extraordinaria articulada (hoja 128), se contradice con el criterio sentado en numerosas ocasiones por esta Sala, en punto al alcance del artículo 370 del ceremonial (ver:«I.,R. s / abuso de arma -portación de arma de fuego-», Expediente N° 100264/2017, sentencia N° 28/2017 de fecha 27/9/2017; «C., G. M. s / inf. art. 189 bis C.P.», Expediente N° 100383 - Ano 2 018 - Carpeta Judicial N° 9515 OJ Comodoro Rivadavia, sentencia N° 34/2018, del 5/10/2018; entre otros).

En mérito de lo expuesto, corresponde admitir la impugnación extraordinaria de las hojas 120 a 126, revocar la decisión N° 451/2019 y remitir los actuados a la Oficina Judicial de Trelew, para la continuación del trámite.

Así voto.

El juez **Mario Luis Vivas** dijo:

1. El Ministro que lidera el Acuerdo expuso los antecedentes del caso y los agravios que esgrimió el Ministerio Público Fiscal, de manera que no haré una ociosa repetición.

2. La cuestión que trae la Fiscalía a esta instancia, como la propia parte lo sostiene, no es susceptible de apelación ordinaria ni extraordinaria -CPP, artículos 363 y 370-. No obstante, conforme lo vengo señalando en casos similares, la interpretación de manera literal del ordenamiento adjetivo, podría llegar a confirmar decisiones ilegales.

Así, la impugnación extraordinaria que se presenta es admisible y debe ser analizada.

3. En cuanto a la decisión, adelanto que mi opinión es la misma que la del doctor Panizzi.

El Ministerio Público Fiscal plasmó su voluntad de no hacer lugar a la suspensión de juicio a prueba solicitada por el imputado y su defensa en el escrito de fojas 96.

76 bis del En esa misma presentación ratificó la calificación legal (homicidio con dolo eventual en grado de tentativa) y entendió, por ello, que la salida alternativa pretendida no resultaba procedente, de aduermo a las previsiones del artículo 76 bis del Código Penal.

Sin embargo, la- jueza penal, en la resolución registrada bajo el número 451/2019, suspende el proceso.

Para decidir como lo hizo evaluó los alegatos que dio la Fiscalía en la audiencia que se celebró el 27 de febrero de 2019. En dicha oportunidad, el representante del Ministerio Público Fiscal no contaba con el temperamento final de la víctima respecto de la solución alternativa, y solicitó se fije nueva audiencia para esa semana o principios de la siguiente, con la finalidad de escuchar a la víctima.

Luego, el damnificado M., es notificado personalmente de la solicitud formulada por la defensa -el 27 de febrero a las 19.45 horas, ver hoja 101-.

Al día siguiente -ver hoja 96-, a las 7.30 horas, la Fiscal General presenta el dictamen que mencioné al inicio, y expresa que luego de entrevistar a la víctima decide oponerse al pedido formulado.

De esta manera, es evidente que la magistrada, al resolver la cuestión, no tuvo en cuenta las actuaciones que se agregaron al expediente, en relación a la notificación que ella misma ordenó.

Entonces, primeramente, la Fiscalía intentó remover la decisión, e interpuso recurso de revocatoria, indicando que no se habían valorado las actuaciones obrantes a fojas 96/102.

Pero el remedio fue desestimado, sin más trámite -v. hojas 108/109 y 118 vuelta.-

Las circunstancias descriptas tornan arbitraria la decisión. La jueza no tuvo en cuenta la manifestación de la víctima, y consecuentemente, la opinión de la Fiscalía. La oposición fue contundente.

Sin embargo, se decidió por la concesión de la suspensión, sin responder a los planteos formulados por la parte acusadora.

De esta manera, voto por admitir la impugnación extraordinaria y revocar la resolución número 451/2019, debiéndose remitir las actuaciones a la Oficina Judicial de Trelew para la continuación del trámite.

Por último, adhiero a la doctrina legal que citó mi colega preopinante, para definir el alcance que debe darse al articulo 370 del CPP.

Asi voto.

El juez **Sergio Rubén Lucero** dijo:

1. El primer voto contiene una reseña de los antecedentes del caso, de la decisión cuestionada, y de los agravios esgrimidos en su contra que sustentan el recurso interpuesto.

Hago propio el resumen, y de seguido doy mi punto de vista sobre la cuestión a resolver. Adelanto que mi criterio es coincidente con el de quienes me han precedido en el orden de votación.

2. Por vía pretoríana, ante situaciones análogas, la Sala ha considerado admisibles las impugnaciones deducidas contra decisiones que conceden la suspensión del proceso a prueba. Invoco, a todo evento, lo ya dicho en la causa «I.» (ya referenciada por el Ministro Panizzi en su voto), y sus citas.

3. Como bien se ha señalado, la jueza Mirta Moreno no tuvo en cuenta la opinión de la víctima J. M. M. sobre la salida alternativa propuesta en la audiencia preliminar que se iniciara el día 12/2/2019.

En efecto, de ningún modo se podía concluir que la notificación valorada por la jueza, representaba la voluntad favorable del damnificado por el. hecho ilícito que se atribuye al acusado E. L..

La situación era exactamente inversa. Las constancias aportadas por el Ministerio Público Fiscal, antes de que el tribunal otorgara la *proba ti on,* demostraban exactamente lo contrario: la contundente opinión negativa de M. sobre la alternativa procesal propuesta. Según la víctima, el suceso lo incapacitó temporalmente para trabajar, estuvo dirigido a quitarle la vida, y su responsable debía ser sancionado.

Anoticiada la jueza de su omisión, pedido de revocatoria mediante, se limitó a desestimar sin más el planteo. Esta circunstancia, por sí sola, constituye una causal de arbitrariedad que impone dejar sin efecto lo resuelto.

4.-En las mismas constancias aludidas precedentemente (hojas 108 y 109), y a partir de la opinión negativa del damnificado, la Fiscalía emitió un dictamen en contra de la suspensión solicitada. Tengo presente, a tal fin, que la defensa de los intereses y derechos de la víctima constituye una de las finalidades de dicha

organización (ley V-94, artículo 5).

Así las cosas, deviene aplicable la frondosa jurisprudencia de la Sala respecto del carácter vinculante -ante este -tipo de solicitudes- del dictamen fundado del acusador estatal (entre otros, autos caratulados «P.,F.E. en autos: P., F. E. art. 189 bis CPA s/ impugnación extraordinaria", expediente n° 100217/2016, sentencia n°17 de fecha 12/9/2017; "I.", ya citado; y "E. N.F s/ denuncia-Trelew", expediente n°100404/2018, sentencia n°5/2019).-

5.-En suma, se debe declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta, revocar la decisión de la jueza Mirta Moreno (resolución n° 451/2019), y reenviar el caso a la Oficina Judicial de Trelew para su continuación.

Asi voto.

De conformidad con los votos emitidos oportunamente, la sala en lo Penal Penal dicta la dicta la siguiente:

---------- **SENTENCIA** ----------

1°) Declarar procedente la impugnación extraordinaria interpuesta entre las hojas 120 a 126,

2°) Revocar la decisión N° 451/2019 emitida por la jueza Mirta Moreno,

3°) Reenviar los actuados a la Oficina Judicial de Trelew para la continuación del trámite,

4°) Protocolícese y notifíquese.-

ALEJANDRO JAVIER PANIZZI

MARIO LUIS VIVAS

Sergio Rubén Lucero

María Fernanda Gregorio

REGISTRADA bajo el Nº 05 del Año 2020 CONSTE

María Fernanda Gregorio